

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : CS/15022038

Lausanne, le 31 mai 2017

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vaudois vous remercie de l'avoir consulté sur le projet de loi fédérale sur les moyens d'identification électronique reconnus (loi e-ID).

Il salue la volonté de la Confédération de légiférer dans un domaine complexe et novateur : ce domaine exige en effet que les principes généraux relatifs aux moyens d'identification électronique développés par les acteurs du marché soient consacrés dans une législation fédérale : ce domaine impose non seulement une coordination mais une harmonisation sur le plan national afin de répondre aux attentes et besoins de la population. La sécurité des moyens d'identification électronique des hommes et des femmes qui habitent ou travaillent dans notre pays doit être garantie et la protection de leurs données personnelles qui peuvent transiter par voie électronique doit être assurée, et ce indépendamment du fait qu'ils utilisent un moyen d'identification électronique pour obtenir une prestation publique ou une prestation de droit privé.

Le Conseil d'Etat vaudois ne peut pas accepter le projet de loi e-ID tel qu'il a été mis en consultation.

En effet, le concept proposé repose sur un système de moyens d'identification électronique (e-ID) délivrés par des fournisseurs d'identités (FI) reconnus par un organisme de reconnaissance rattaché au Département fédéral des finances. Le projet prévoit que des services utilisateurs, c'est-à-dire des services proposant des prestations par voie électronique, soient liés par un accord avec des FI. Selon le projet, cet accord doit fixer en particulier les niveaux de garantie applicables et les processus techniques et organisationnels à respecter (article 15). Un service d'identité électronique suisse rattaché au Département fédéral de justice et police (DFJP) attribue des données d'identification personnelles à un numéro d'enregistrement d'e-ID et les transmet aux FI ; il garantit que les FI puissent en tout temps contrôler la validité du numéro d'enregistrement de l'e-ID par une procédure usuelle, de façon fiable et gratuite (article 20). Les cantons ou les communes peuvent être un service utilisateur, s'ils proposent des prestations en ligne, mais aussi un FI, s'ils mettent en place un système de moyens d'identification remplissant les conditions de reconnaissance posées par le projet fédéral.

Le concept mis en consultation prévoit en particulier une répartition des tâches entre l'Etat et le secteur privé pour l'octroi de moyens d'identification électronique. Les motifs invoqués sont que « *le développement de solutions propres et l'établissement d'e-ID par l'Etat engendrent généralement pour les pouvoirs publics des coûts informatiques élevés non couverts ... car ils n'offrent pas la flexibilité requise pour faire face à l'évolution rapide des besoins et de la technologie* » et que « *des offres d'identification électronique présentant différents niveaux de garantie se développent aujourd'hui dans le secteur privé (par ex Apple-ID, Google-ID, Mobile-ID, OpenID, SuisseID, SwissPass etc.)* ».

Pour le Conseil d'Etat vaudois, la législation fédérale, en plus de consacrer des principes généraux applicables à tous les fournisseurs d'identité (FI), doit distinguer les exigences qui leur sont posées, selon que le moyen d'identification électronique (e-ID) qu'ils délivrent permet d'obtenir une prestation publique ou une prestation privée. Pour la délivrance de moyens d'identification électroniques permettant d'accéder à des prestations publiques, de par leur nature et la nature des données personnelles et sensibles qu'elles impliquent de faire transiter, il s'agit d'envisager la mise en place d'un système de concessions, et non de simples accréditations, qui peuvent en revanche suffire pour les prestations commerciales ou bancaires tel que proposé par l'avant-projet. Ce système de concessions, devrait encadrer de manière précise les activités des FI habilités à délivrer des e-ID permettant d'obtenir des prestations proposées par les collectivités publiques. Il est probable qu'une telle concession pourra être octroyée sans compensation financière pour le concessionnaire. Dans ce contexte, la question de l'accès universel aux moyens d'identification électronique devra être traitée.

Le Conseil d'Etat relève également que l'avant-projet mis en consultation ne règle pas de manière suffisamment précise le financement du dispositif proposé, laissant en cela les acteurs du marché libres de choisir des options dont, en l'état, les conséquences financières peuvent peser lourdement sur les collectivités publiques, sans que celles-ci n'en aient la maîtrise. Le Conseil d'Etat demande que le projet qui sera présenté aux Chambres fédérales s'accompagne d'une description précise des volumes financiers envisagés pour les différentes activités, et définisse dans la loi des limites supérieures pour les contributions qui incomberont à chacun des acteurs (FI, titulaires d'e-ID, services utilisateurs des e-ID). Les conditions financières applicables aux collectivités publiques en tant que service utilisateur doivent être réglées dans le système des concessions.

Remarques sur l'avant-projet mis en consultation

Conséquences financières de l'avant-projet pour les collectivités publiques

En tant que service utilisateur

Le Conseil d'Etat vaudois relève que le projet fédéral prévoit à son article 16 que « *lorsqu'une autorité en exécution du droit fédéral, prévoit une identification électronique pour son service utilisateur, elle doit accepter tous les e-ID au sens de la présente loi du niveau de garantie requis* ».

Cette disposition revient à contraindre les cantons et les communes qui proposeraient des prestations en ligne à être liés avec tous les FI reconnus. En effet, les prestations proposées par les cantons et les communes en exécution du droit fédéral, comme les démarches liées au permis de conduire un véhicule, ou encore l'octroi de permis de construire, font partie des principales prestations que la population attend de voir délivrées par voie électronique par les collectivités publiques.

En vertu de l'article 16 du projet, les cantons et les communes n'auraient ainsi plus la possibilité de choisir avec quel(s) FI(s) ils souhaitent être liés par accord. Les cantons et les communes n'auraient pas non plus la possibilité de rompre l'accord qui les lie à un FI dès lors qu'ils sont obligés d'accepter tous les e-ID reconnus au sens de la loi. De fait, les FI sont placés en position d'imposer leurs conditions financières aux collectivités publiques qui proposeraient à leur population des prestations en ligne.

Le passé récent a en effet montré que des fournisseurs d'identités électroniques peuvent changer leur modèle d'affaires : c'est le cas par exemple des fournisseurs de la SuisseID qui ont annoncé en automne dernier qu'ils passeraient d'un modèle où le financement est assuré par le titulaire de ce moyen d'identification électronique à un modèle où le financement sera assuré par le service utilisateur. A ce stade, les fournisseurs de la SuisseID n'ont pas encore été en mesure d'indiquer selon quels critères ils entendaient facturer aux services utilisateurs l'utilisation de leur e-ID. Suite aux estimations découlant des premiers contacts que l'administration vaudoise a eus avec ces fournisseurs, il ressort que le coût annuel pour le canton pourrait s'élever à plusieurs millions de francs, si des prestations intéressant le plus grand nombre, comme la déclaration d'impôt en ligne, étaient proposées de manière sécurisée.

Le Conseil d'Etat note également dans ce contexte que l'absence de limite quant au nombre d'e-ID dont une personne pourrait être bénéficiaire s'avérerait risquée pour les collectivités publiques, si les FI devaient adopter un modèle financier lié au nombre d'e-ID utilisées.

Enfin, le Conseil d'Etat constate que les cantons et les communes en tant que fournisseurs de prestations pourraient se voir imposer des évolutions technologiques par la Confédération pour permettre la communication de données entre le système de service utilisateur et ceux des FI, avec les coûts que cela pourrait engendrer, notamment en matière d'interfaçage. En effet, comme dit plus haut, l'article 4 al. 3 let. c du projet prévoit en effet que le Conseil fédéral édicte les normes et protocoles techniques applicables aux systèmes e-ID ainsi que leur contrôle régulier.

En tant que fournisseurs d'identité électronique

Ces dernières années, cantons et communes ont commencé à proposer des prestations en ligne à leur population. Dans le canton de Vaud, le Grand Conseil a octroyé des crédits pour poser les bases d'un portail permettant à la population et aux entreprises d'avoir accès en ligne aux prestations de l'Etat, et ce avec un degré de sécurité suffisant et en protégeant les données personnelles transitant par ce portail. Un projet de loi fixant la procédure permettant aux usagers de s'identifier et de s'authentifier sur ce

portail et d'avoir accès aux prestations par voie électronique devrait être présenté prochainement par le Conseil d'Etat. L'Etat de Vaud deviendrait ainsi un fournisseur d'identité électronique.

Le Conseil d'Etat relève que le projet donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter les conditions techniques et les conditions de sécurité requises ainsi que leur contrôle, la couverture d'assurance nécessaire ou les sûretés financières équivalentes et les normes et les protocoles techniques applicables aux systèmes e-ID ainsi que leur contrôle régulier (article 4 al. 4). Cette disposition pourrait ainsi contraindre le canton de Vaud à modifier son système, s'il voulait être reconnu comme fournisseur d'identité au sens du projet, ce qui potentiellement pourrait avoir de lourdes conséquences financières.

Par ailleurs, le projet mis en consultation fixe un certain nombre d'autres obligations aux FI reconnus, dont celle de réagir immédiatement en cas de risque d'utilisation abusive d'un moyen d'identification électronique. Cette disposition contraint chaque FI de mettre en place une cellule fonctionnant 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 à cette fin, multipliant les dispositifs sans favoriser l'efficacité.

Répartition des coûts des investissements fédéraux

Le rapport accompagnant le projet mis en consultation précise qu'un investissement financier de 6.5 millions de francs sera requis de la Confédération, et qu'il est proposé que les coûts soient financés par le DFJP, E-Government Suisse et les ressources centrales destinées au domaine informatique. Le Conseil d'Etat relève que de ce fait, cet investissement sera notamment supporté par l'ensemble des cantons par le biais du mécanisme de répartition des coûts prévus dans le cadre de la convention-cadre E-Government, sans que la part incombant aux cantons ne soit précisée.

Responsabilité des cantons en tant que FI ou service utilisateur

L'article 24 al. 1 du projet prévoit que la responsabilité du titulaire de l'e-ID, de l'exploitant d'un service utilisateur du FI est régie par le code des obligations. Ainsi, la responsabilité d'un canton qui serait un FI reconnu ou un service utilisateur serait régie par du droit privé fédéral, et non pas par le droit public cantonal. Le Conseil d'Etat ne saurait approuver cette limitation de la compétence que la Constitution fédérale octroie aux cantons.

Titulaires des e-ID

L'article 3 prévoit qu'un e-ID peut être établi pour les ressortissants suisses titulaires d'un document d'identité valables et les étrangers titulaires d'un titre de séjour valable, le Conseil fédéral pouvant déterminer quels types de titre de séjour n'ont pas droit à un e-ID.

Le rapport accompagnant le projet précise que les mineurs et les personnes dont la capacité d'exercer les droits civils a été partiellement ou complètement retirés peuvent

obtenir un e-ID qu'ils peuvent utiliser sous la surveillance de la personne habilitée à la représenter. De l'avis du Conseil d'Etat, la question de l'usage de l'e-ID par ce type de personnes devrait être réglementée de manière claire et spécifique.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat relève que le projet exclut les personnes résidant hors de Suisse dont certains sont des contribuables et qu'il reste muet sur l'éventuelle reconnaissance de moyens d'identification électroniques délivrés ou reconnus par les autorités d'autres pays.

Protection des données personnelles

Le Conseil d'Etat vaudois soutient la proposition visant à utiliser le NAVS 13 comme identificateur de personnes, même si cette solution suscite les réticences des préposés à la protection des données personnelles. Comme l'a mis en lumière en 2015, une expertise élaborée par la Haute école spécialisée bernoise BFH sur mandat de la Conférence suisse sur l'informatique¹, « *lors des procédures administratives, le manque de clarté dans l'identification des personnes a notamment pour conséquence des atteintes à la protection des données... En l'absence de réelles alternatives, l'introduction du NAVS13 en tant qu'identificateur de personnes uniforme et commun à toutes les organisations est instamment recommandée* ».

En revanche, le Conseil d'Etat est d'avis que le projet ne donne pas les garanties nécessaires en matière de protection des données personnelles. Le projet autorise en effet un accès trop large aux données personnelles, non conforme aux principes de proportionnalité et de nécessité consacrés dans la législation en vigueur en matière de protection des données personnelles, et ce même si l'article 10 al. 4 prévoit que la législation sur la protection des données est applicable. L'avant-projet ne fixe pas non plus les règles de gestion des données, notamment en matière de traitement et de mise à jour. Enfin, l'interdiction de communiquer à des tiers les données d'identification personnelle ou les profils d'utilisateurs établis sur la base de ces données est restreinte, conformément à l'art. 10 al.3, aux données visées par l'art. 7 al. 2. Le champ de cette interdiction doit être étendu au numéro d'e-ID et aux données personnelles de base (telles que visées à l'art. 7, al. 1) *en tant qu'elles sont garanties par l'Etat via le service d'identité électronique*. Autrement dit, si le FI reste naturellement libre, dans le cadre de sa relation de droit privé avec son client, de traiter, vendre ou utiliser pour du profilage des données personnelles *telles que fournies par le client* avec le consentement de celui-ci, il ne doit pas par la loi recevoir l'autorisation de le faire avec ces mêmes données *garanties par l'Etat*. Dans le même ordre d'idée, les données portant sur la modification des informations personnelles dans le système, visées à l'art. 7 al. 3, doivent également être interdites de réutilisation *en tant qu'elles sont garanties par l'Etat*. Un système de concessions pour les FI délivrant des e-ID permettant d'obtenir des prestations publiques permettrait d'encadrer avec précision les activités des concessionnaires et d'assurer la nécessaire protection des données personnelles.

¹ Disponible en septembre 2016 sur le site <https://www.egovernment.ch/fr/dokumentation/control/>

Articulation e-ID / signature électronique

Le Conseil d'Etat relève que le projet mis en consultation reste silencieux sur l'articulation entre e-ID et signature électronique simple, avancée ou réglementée au sens de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques (Loi sur la signature électronique, SCSE). La seconde semble être pensée pour permettre également une identification du titulaire de la signature, respectivement que le fait de disposer d'un e-ID et de l'employer comme justificatif d'identité lors de certaines transactions pourrait s'assimiler à l'emploi d'une signature électronique. Il aurait été pour le moins intéressant d'examiner les possibilités de synergie entre les deux systèmes, ne serait-ce que pour expliquer les raisons justifiant les choix effectués. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat relève que les analogies et différences entre e-ID et signature électronique devraient être approfondies, ce qui permettra de clarifier les questions de responsabilité pour le domaine des e-ID.

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération très distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- copiur@bj.admin.ch
(par email en version PDF et Word)
- OAE
- SG-DIRH
- DSI